



ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI  
SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

## **IL CONTRATTO O I CONTRATTI?**

**Cod. FFP21019**

**Data: 29 novembre-1 dicembre**

**Responsabili del corso: Lorenza Calcagno; Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Fabrizio Di Marzio, Gianluca Grasso, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano**

### **Presentazione**

“Si dice che il contratto, al pari di Dio, sia morto. E lo è veramente”. Questo è l'*incipit* dell'Introduzione del famoso libro di Gilmore del 1974. L'intento dell'autore era quello di relativizzare e storicizzare la teoria generale del contratto e di abbandonare la teoria astratta di “*contract*”. Nonostante la decretata morte, però, di contratto, proprio nell'accezione di corpo normativo organizzato in modo sistematico e unitario, si fa ancora un gran parlare. I grandi progetti di armonizzazione del diritto privato europeo, ad esempio, avevano ed hanno come obiettivo principale proprio quello della creazione di un diritto comune in tema di “parte generale del contratto” (si pensi ai *PECL*, al *Code européen des contrats* e allo stesso *DCFR*, che - seppur non esclusivamente - è a questo prevalentemente dedicato). Anche le più recenti riforme dei codici europei, inoltre, riguardano principalmente il contratto (si pensi da ultimo all'*Ordonnance* n° 2016-131, del febbraio 2016, “*portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*”). Si potrebbe, dunque, essere indotti a ritenere che, seppur con qualche necessità di ammodernamento, la parte generale del contratto possa rivestire ancora un'importanza fondamentale e centrale nel diritto privato contemporaneo. In altre parole, si potrebbe pensare che abbandonando il vecchio paradigma del contratto, pensato per le esigenze della borghesia ottocentesca, e adottando un nuovo paradigma, più adatto a un mercato caratterizzato dalla produzione di massa (operazione in Italia già, in larga misura, avvenuta nel 1942), l'unità del sistema “contratto” possa mantenersi.

A fronte di ciò, però, l'analisi delle discipline in tema di contratto fa emergere una significativa frammentazione. Non si pensi solo al ben noto tema della distinzione fra disciplina del primo contratto, disciplina del secondo contratto e disciplina del terzo contratto, che pure pone – laddove vi sia un contrasto di regole - un problema di attuale prevalenza della prima sulle altre due. Ma si pensi anche al meno esplorato tema delle diverse discipline nei mercati regolamentati (energia, telecomunicazioni, assicurazioni, banche, etc.). I diversi mercati si evolvono a seconda della specificità del bene o del servizio prestato e sembrano necessitare di regole specifiche loro proprie. È la differenza nella struttura dei mercati che sembra portare con sé la necessità di creare paradigmi che siano legati alla specificità del bene o del servizio prestato. A tal proposito, alcuni autori invocano un “diritto privato regolatorio”, il che induce a ritenere che la disciplina debba essere articolata a seconda del diverso contesto da regolare. Le fonti stesse, nei mercati regolamentati, sono diverse fra loro. Si pensi alle differenti autorità indipendenti che in vario modo contribuiscono a delineare le regole dei contratti nei diversi mercati (si pensi, ad esempio, all'AGCom, all'AEEGSI, all'IVASS, a Banca d'Italia).

In dottrina è stata avanzata l'ipotesi che le Corti facciano sempre più ricorso alle clausole generali (buona fede, correttezza, abuso, etc.) per “adattare” la regola di parte generale al diverso contesto di mercato, con il rischio, però, che solo formalmente la regola applicata nei diversi sotto-settori sia la stessa mentre concretamente si attribuisce al giudice il compito di costruire la regola. Ci si potrebbe chiedere se non sia più corretto utilizzare, con maggior consapevolezza, l'interpretazione analogica del diritto “speciale”. Non si tratterebbe solo di accettare che la disciplina in tema di contratti, non contenuta nella parte generale,

possa essere estesa in via analogica ma di valutare anche l'idea che la parte generale non possa applicarsi in specifici sottosettori, laddove la stessa risultasse non coerente con la disciplina complessiva del diritto speciale. Si potrebbe, ad esempio, pensare di seguire la soluzione francese sul punto. L'art. 1105 dell'attuale *Code Civil* dispone, infatti, dispone che: "*Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières*" e, nei lavori preparatori, viene precisato che tale articolo debba essere interpretato nel senso che debba sempre operarsi una valutazione caso per caso in modo da tener conto della coerenza interna del diritto speciale, giacché a volte un'applicazione simultanea del diritto generale e del diritto speciale, ancorché formalmente possibile, non risulta né pertinente né giustificata, in quanto idonea a snaturare la coerenza del diritto speciale o a travisare lo spirito di quest'ultimo. Si potrebbe, cioè, pensare di dare prevalenza alla regola più prossima alla razionale composizione del conflitto degli interessi, con riguardo alla finalità della disciplina legale e al contenuto specifico del rapporto controverso.

Ciò non significa, ovviamente, che non sia utile mantenere una disciplina generale in tema di contratto. La parte generale potrebbe fungere da apparato di regole residuali, applicabile laddove il legislatore non abbia visto e risolto il tipo di conflitto sottoposto all'attenzione dell'interprete, e sempre che l'applicazione della regola generale non risulti tale da tradire la coerenza dell'apparato di regole che disciplina il singolo settore.

Quanto detto sopra pone a valle una serie di problemi: (i) di quale riforma ha bisogno, se ne ha bisogno, il nostro diritto dei contratti? (ii) è la parte generale che necessita di riforma? (iii) o sono piuttosto le discipline in tema di contratti tipici, quelle legate alle nuove tecnologie e quelle dei mercati regolamentati a necessitare di razionalizzazione e modernizzazione?

All'approfondimento dei temi indicati vuol essere dedicato il seminario.

## **Lunedì 29 Novembre h. 14:30**

14:30 Saluti

Roberto Antonelli, Presidente dell'Accademia dei Lincei

Giorgio Lattanzi, Presidente della Scuola Superiore della Magistratura

15:00 Introduce e Coordina Natalino Irti

15:30 Marisaria Maugeri: Brevi note di presentazione dell'incontro

15.45 Tavola Rotonda: La funzione della parte generale in Italia

Gianni D'Amico – Giorgio De Nova – Emanuela Navarretta - Enzo Roppo – Maria Rosaria Sangiorgio

17:25 Coffee break

17:40 Tavola Rotonda: La disciplina del contratto nel BGB e nei sistemi di Common Law

Giovanni De Cristofaro - Mario Serio

18:20 Dibattito e chiusura

## **Martedì 30 Novembre h. 9:15**

Coordina un Componente del Comitato direttivo della SSM  
9:15 Tavola Rotonda: La frammentazione del contratto nell'UE  
Hans Micklitz – Angelina-Maria Perrino

9:55 Tavola Rotonda: Contratti civili e contratti commerciali  
Mario Libertini – Andrea Zoppini – Stefano Guizzi

10: 55 Coffee break

Coordina un componente del Comitato direttivo  
11.10 Tavola Rotonda: Contratti dei consumatori e parte generale  
Alberto Benedetti – Pietro Sirena – Luigi Scarano

12:10 Dibattito e chiusura

### **Martedì 30 Novembre h. 14:30**

Coordina un componente del Comitato direttivo  
14.30 Tavola Rotonda: I contratti nei mercati finanziari  
Carlo Angelici – Giuseppe Guizzi – Massimo Falabella

15:30 Dibattito

15:50 Tavola Rotonda: I contratti nei mercati bancari  
Stefano Pagliantini – Fulvio Gigliotti – Loredana Nazzicone

16:50 Clausole atipiche nei contratti societari  
G. Portale

17:10 Coffee break

Coordina un componente del Comitato direttivo  
17:25 Tavola Rotonda: Contratto e nuove tecnologie  
Pasquale Femia - Alberto De Franceschi – Enzo Vincenti - Gregorio Gitti

18:45 Dibattito e chiusura

**Mercoledì 1 Dicembre h. 9:00**

Coordina un componente del Comitato direttivo (Fabrizio Di Marzio)

9:00 Tavola Rotonda: Ruolo della clausole generali e dei principi nell'applicazione della parte generale ai diversi contesti

Giuseppe Amadio – Francesco Denozza - Francesco Macario – Claudio Scognamiglio – Enrico Scoditti - Giuseppe Vettori

11:00 Coffee break

11:15 Tavola Rotonda: Occorre una riforma del diritto dei contratti?

Guido Alpa – Pasquale D'Ascola - Aurelio Gentili – Giuseppe Grisi – Giuliana Scognamiglio – Raffaele Tommasini

13:15 Dibattito e chiusura